

vorbehalt widersetzen kann. Indem er die Verwertung der fraglichen Sachen zur Deckung seiner Forderung verlangt hat, hat er implizite auf sein Eigentum an ihnen verzichtet, so daß sie, wenigstens soweit es sich um ihre Behandlung in dem gegenwärtigen Vollstreckungsverfahren handelt, heute als Eigentum der Rekurrentin angesehen werden müssen (vergl. *US* 32 II S. 135 ff. *Erw.* 5, *Sep.-Ausg.* 16 Nr. 1*).

Ebenso schließt die Tatsache, daß man es mit einer Pfandverwertungsbetreibung zu tun hat, die Anwendung des Art. 92 *SchRG* nicht aus. Wenn die Praxis erklärt hat, daß die erwähnte Vorschrift in der Betreibung auf Pfandverwertung nicht angerufen werden könne, so ging sie dabei von der Erwägung aus, daß die Verpfändung einen Verzicht des Schuldners auf das Recht, die betreffenden Sachen als Kompetenzstücke zu beanspruchen, in sich schließe, ein solcher Verzicht aber möglich und zulässig sei, da Art. 92 den Schuldner nur vor einer gegen seinen Willen erfolgenden Entziehung der darin erwähnten Objekte schützen wolle (vergl. *Jaeger*, *Kommentar zu Art. 92 N. 1 F*, zu Art. 151 N. 5 und die dort angeführten Urteile). Diese Erwägung trifft aber nur auf vertragliche Pfandrechte zu. Für gesetzliche Pfandrechte gilt sie nicht, wie denn auch Art. 72 *OR* von dem gesetzlichen Retentionsrechte des Vermieters ausdrücklich diejenigen Sachen ausnimmt, welche durch die Gläubiger des Mieters nicht gepfändet werden könnten. Dem Fall des gesetzlichen Pfandrechts ist derjenige gleichzustellen, wo in Wirklichkeit überhaupt kein Pfandrecht besteht, sondern sich die Annahme eines solchen nur auf die Unterlassung des Rechtsvorschlages stützt, weil auch hier das dem Gläubiger zukommende Vorzugsrecht seinen Grund nicht in einem rechtsgeschäftlichen Akte des Schuldners, sondern ausschließlich in einer gesetzlichen Vorschrift hat. So liegen aber die Dinge hier. Wie aus der Vernehmlassung des Rekursgegners Häner an die kantonalen Instanzen hervorgeht, behauptet er selbst nicht, daß ihm die Rekurrentin ein Pfandrecht an den streitigen Sachen bestellt habe, sondern hat die Betreibung auf Pfandverwertung nur deshalb eingeleitet, weil er — fälschlich — annahm, daß der Eigentumsvorbehalt dem Verkäufer betreibungsrichtlich die Stellung eines Pfandgläubigers verschaffe. Die Be-

* *Ges.-Ausg.* 39 I Nr. 15.

gründung, mit der die Vorinstanz den Eventualantrag der Rekurrentin abgewiesen hat, hält demnach nicht Stich.

Fragen könnte sich höchstens, ob nicht die Rekurrentin den Anspruch auf Auscheidung der Kompetenzstücke bei Vermeidung der Verwirkung ihrer dahingehenden Rechte binnen zehn Tagen seit der Zustellung des Zahlungsbefehles hätte geltend machen sollen. Auch dies ist indessen zu verneinen. Bei der Aufführung der Pfandgegenstände im Zahlungsbefehl hat sich das Amt an die Erklärungen des Gläubigers zu halten; ein Recht zu untersuchen, ob die Verwertung der Sachen nach Art. 92 SchRG statthaft sei, steht ihm in jenem Zeitpunkte nicht zu, da es nicht wissen kann, auf welchen Titel der Gläubiger sein angebliches Pfandrecht an ihnen stützt. Der bezügliche Teil des Zahlungsbefehles enthält daher nichts weiteres als eine Wiedergabe der Behauptungen des Gläubigers, ein Entscheid des Amtes über die Pfändbarkeit, dem gegenüber sich der Schuldner, wenn er nicht seine Kompetenzansprüche verlieren will, innert der Frist des Art. 17 SchRG beschweren müßte, liegt darin nicht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird teilweise begründet erklärt und das Betreibungsamt Zürich 7 angewiesen, bevor es zur Verwertung schreitet, die nach Art. 92 SchRG unpfändbaren Gegenstände auszuscheiden.

115. Arrêt du 24 novembre 1913 dans la cause Betts.

Art. 282 et suiv. LP: La poursuite pour loyers et fermages en réalisation de gage doit être précédée d'une prise d'inventaire. L'office doit y procéder, si le créancier prétend être au bénéfice d'une créance pour loyer. — **Art. 283 LP:** La prise d'inventaire n'est pas exclue par la consignation du montant de la créance opérée en mains du juge de paix, même si le débiteur s'est interdit de retirer la somme consignée avant la solution du litige pendant entre le créancier et lui.

A. — F. Bocherens a loué à Morton P. Betts un chalet à Gryon. En date du 1^{er} juillet et du 9 août 1913 il lui a réclamé une somme de 750 fr. pour loyer échu le 1^{er} août et

de 230 fr. pour solde d'un compte. Le 31 juillet 1913 le débiteur a consigné la somme de 750 fr. en mains du Juge de paix ; le reçu, dont copie est au dossier, est libellé : « Reçu de M. Morton P. Betts la somme de 750 fr., valeur en consignation judiciaire dans son différend avec Félix Bocherens propriétaire du chalet Mon Repos à Gryon. »

Sur réquisition de Bocherens l'office des poursuites de Bex a notifié le 15 août 1913 à Betts un commandement de payer, poursuite pour loyers et fermages, de 980 fr. Le même jour, à la réquisition du même créancier, il a pris inventaire de divers objets appartenant au débiteur et ayant au total une valeur de 510 fr.

Le débiteur a fait opposition totale au commandement de payer.

B. — Il a porté plainte en demandant l'annulation de l'inventaire. Le Président du Tribunal d'Aigle, autorité inférieure de surveillance, a admis la plainte par le motif suivant : Pour que l'inventaire se justifîât il faudrait que le droit de rétention du créancier fût en peril ; or ce n'est pas le cas puisque le débiteur a consigné en mains du Juge de paix le montant du loyer dû et que le surplus de la créance (230 fr.) concerne une prétention étrangère au bail et qui par conséquent ne saurait être mise au bénéfice du droit de rétention.

L'autorité cantonale de surveillance a réformé ce prononcé et écarté la plainte, estimant que le préposé n'avait pas à rechercher si le droit de rétention invoqué existait, que requis de prendre inventaire à raison d'une créance pour loyer il devait donner suite à cette requête et qu'enfin la consignation opérée en mains du Juge de paix ne saurait remplacer les meubles soumis au droit de rétention, car elle ne donnait aucune garantie au créancier, le débiteur étant libre de retirer en tout temps la somme consignée.

Le débiteur a recouru au Tribunal fédéral contre cette décision. Il conteste que la somme consignée puisse être retirée, car la consignation a été faite sous la forme suivante : « Je déclare consigner en justice la somme de 750 fr. montant du solde de mon loyer du Chalet Mon Repos à Gryon, propriété de M. Félix Bocherens à Gryon, jusqu'à droit connu

sur mon litige avec ce dernier, la consignation ne devant être levée que sur le vu d'un jugement exécutoire ou d'un acte équivalent. » Du moment que la créance de loyer se trouvait ainsi garantie et que d'autre part la créance de 230 fr. ne concernait pas le bail et ne pouvait donc bénéficier d'un droit de rétention, c'est avec raison que l'autorité inférieure de surveillance a estimé que la prise d'inventaire ne se justifiait pas.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà décidé (v. éd. spéc. 14 n° 9 et 15 n° 64*), la poursuite pour loyers ou fermages en réalisation de gage doit être précédée d'une prise d'inventaire, cette mesure étant nécessaire pour déterminer quels sont les objets soumis au droit de rétention et pour satisfaire à la prescription de l'art. 898 CCS qui exige qu'avant de poursuivre la réalisation de la chose retenue, le créancier avise le débiteur. Pour que l'office doive prendre inventaire il suffit que le créancier prétende être au bénéfice d'une créance pour loyer; il n'a pas à rechercher si cette prétention est ou non justifiée. En l'espèce le créancier invoquait une créance de 750 fr. pour loyer; il est vrai qu'il faisait valoir aussi une créance de 230 fr. fondée sur une autre cause, mais cela importe peu, car la valeur des objets inventoriés (510 fr.) est inférieure au montant de la créance pour laquelle un droit de rétention pouvait être revendiqué.

C'est à tort que le recourant soutient que le créancier ne pouvait exercer ce droit de rétention, la créance pour loyer se trouvant déjà garantie par la consignation opérée en mains du Juge de paix. Il est vrai que, d'après l'art. 898 CCS, seul « le créancier qui n'a reçu ni paiement ni *garantie suffisante* » peut poursuivre la réalisation des objets soumis au droit de rétention. Mais cette disposition ne s'applique qu'à la *réalisation* des objets et en l'espèce il ne s'agit pas encore de la réalisation puisque le débiteur fait opposition au commandement de payer et qu'un procès est pendant entre parties. Au surplus, la consignation opérée ne constitue pas une

* Ed. gén. 37 I n° 29, 38 I n° 108.

« garantie suffisante » en faveur du créancier. A supposer même que le recourant se soit interdit de retirer avant la solution du litige la somme consignée — ainsi que les parties paraissent être d'accord pour l'admettre, bien que cela ne résulte pas du texte du reçu figurant au dossier — le bailleur ne possède sur les espèces déposées aucun droit réel opposable aux autres créanciers du locataire ; ne lui conférant pas de droit de préférence, la consignation ne saurait donc paralyser l'exercice du droit de rétention que la prise d'inventaire a pour objet de sauvegarder.

Par ces motifs,

La Chambre des poursuites et des faillites
prononce :

Le recours est écarté.

116. *Entscheid vom 3. Dezember 1913 in Sachen Ringger.*

Art. 261 SchKG: Wenn, nachdem die Forderung eines Konkursgläubigers rechtskräftig kolloziert worden ist, eine ihm auf Rechnung eines Teiles dieser Forderung vom Gemeinschuldner zahlungshalber ausgestellte Forderungsabtretung im Konkurse anerkannt und ihm deren Betrag von der Konkursverwaltung zugeschieden wird, so geht der entsprechende Teil der kollozierten Forderung mit dem aus ihm entspringenden Dividendenanspruch unter. — **Art. 256 SchKG:** Das Lastenverzeichnis im Konkurse bestimmt nicht rechtskräftig die Verteilung des vom Ersteigerer bar zu bezahlenden Kaufpreises unter die Gläubiger.

A. — Auf der zur Konkursmasse der Frau J. Mauch-Mozer in Zürich VI gehörenden Liegenschaft zum „Turnerhof“ an der Volkmarstraße ebenda hafteten nach dem rechtskräftig gewordenen Kollokationsplan folgende Hypotheken:

1. Fr. 83,000 — Schuldbrief zu Gunsten der Schweiz. Bodenkreditanstalt in Zürich,
- „ 13,385 10 Zinsen hievon seit 1. Februar 1910 bis 1. April 1913 (Tag des Antritts der Liegenschaft durch den Ersteigerer),
- „ 4 80 Betreibungskosten,

2. Fr. 19,000 — Schuldbrief zu Gunsten von Karl Degen in Zürich VI,
 „ 1,947 50 Zinsen hievon ab 1. Januar 1911 bis 1. April 1913,
 3. Fr. 18,000 — Schuldbrief zu Gunsten von Haupt & Ammann in Zürich,
 „ 2,453 — Zinsen hievon ab 1. April 1910 bis 1. April 1913.

Während des Konkursverfahrens gingen beim Konkursamt von der Liegenschaft Mietzinsen im Betrage von 3961 Fr. 35 Cts. ein. Weitere 4373 Fr. 95 Cts. solcher Zinsen, die infolge Arrestierung und Pfändung der Liegenschaft vor der Konkursöffnung beim Betreibungsamt einbezahlt worden waren und von diesem in die Masse abgeliefert wurden, wurden gestützt auf eine von der Gemeinschuldnerin am 10. Mai 1911 ausgestellte Zession von der Bodenkreditanstalt — auf Abrechnung an ihrer Forderung — zu Eigentum angesprochen und die Ansprache in der Folge von der Konkursverwaltung wie von den einzelnen Gläubigern, von den letzteren durch Nichtbenützung der ihnen zur Stellung von Abtretungsbegehren nach Art. 260 SchRG gesetzten Frist, anerkannt.

Bei der Steigerung vom 4. April 1913 wurde die Liegenschaft um 108,000 Fr. an den zweiten Hypothekargläubiger Degen zugeschlagen. Die Steigerungsbedingungen bestimmten, daß der Ersteigerer auf Abrechnung an der Kaufsumme am Fertigungstage bar zu bezahlen habe: die verfallenen Kapitalien, Kapitalzinsen, Kosten, Provisionen etc. Als solche fällige Zinsen (und Kosten) führte das Lastenverzeichnis (außer der durch die Steigerungssumme nicht gedeckten Zinsforderung Haupt & Ammann) an die von der Bodenkreditanstalt und Degen angemeldeten Beträge von 13,389 Fr. 90 Cts. und 1947 Fr. 50 Cts.

In der am 23. August 1913 aufgelegten Verteilungsliste wurde der Erlös der Liegenschaft auf insgesamt 116,480 Fr. 30 Cts. angegeben: wovon 108,000 Fr. Santspreis und 8480 Fr. 30 Cts. Mietzins. Der letztere Betrag setzte sich zusammen aus den von der Bodenkreditanstalt zu Eigentum angesprochenen 4373 Fr. 95 Cts., den während des Konkursverfahrens eingegangenen